



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM

2015-10-21

Meddelad i Jönköping

Mål nr 2856-14

KONKURRENSVERKET	
2015 -10- 23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: Advokaterna Ulf Hökeberg och Jonas Edward
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Region Östergötland (tidigare Landstinget i Östergötland)
581 91 Linköping

Ombud: Advokat Walter Sköldstam
Advokatbyrån Svensk Juristpartner AB
G:a Rådstugugatan 30
602 24 Norrköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 25 augusti 2014 i
mål nr 8695-13, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling och avtals giltighet enligt lagen
(2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- Konkurrensverket

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår Region Östergötlands yrkande om avskrivning.
2. Kammarrätten avslår Samres AB:s överklagande.

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

Dok.Id 177827

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

Samres AB (Samres) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, bifaller Samres ansökan om överprövning och förordnar att Region Östergötlands (regionen) upphandling av tjänster från AB Östgötatrafikens (Östgötatrafiken) regionbeställningscentral ska göras om genom ett annonserat förfarande enligt LOU. Alternativt yrkar Samres att kammarrätten bifaller ansökan om ogiltigförklaring av regionens avtal med Östgötatrafiken, innebärande att Östgötatrafiken mot ersättning ska tillhandahålla beställningscentraltjänster till regionen.

Regionen yrkar att målet ska avskrivas alternativt motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Samres

Samres hänvisar till vad bolaget anfört i förvaltningsrätten med följande tillägg.

Det är klarlagt att Östgötatrafiken bedriver en beställningscentral och att behovet av beställningscentraltjänster finns hos kommunerna respektive regionen. Det är alltså inte så att beställningscentralen bedrivs för Östgötatrafikens eget behov. Det är även ostridigt att regionen utger ersättning till Östgötatrafiken för driften av beställningscentralen. Tillhandahållandet sker även på uppdrag av de kommuner som i detta avseende agerar genom regionen. Det kan vidare konstateras att regionen mot löpande fakturering utger betydande belopp i ersättning till Östgötatrafiken, i vilka även ingår ersättning för beställningscentraltjänster. Östgötatrafiken är en från regionen fristående juridisk person. Ett sådant avtal ska föregås av ett annonserat upp-

handlingsförfarande. Regionen har inte visat att något undantag i upphandlingsreglerna är tillämpligt.

Samres ansökan om ogiltighetsförklaring av avtal hänför sig således till regionens upphandlingspliktiga avtal med Östgötatrafiken om anskaffning av tjänster från den regionala beställningscentralen, oavsett om detta avtal slutits formlost (muntligen, genom konkludent handlande eller på annat sätt) eller som en del av kontraktet från år 2012 eller som det kontrakt som sedermera formaliserades den 26 mars 2014 (kontraktet från år 2014). Ansökan om ogiltigförklaring borde därför inte ha avvisats av förvaltningsrätten.

Regionen

Det "kontrakt" från år 2014 som Samres talan hänför sig till har upphört att gälla den 31 mars 2015 och ersatts av "Uppdragsavtal mellan Region Östergötland och Östgötatrafiken AB" som trätt i kraft den 1 april 2015. Samres har i förvaltningsrätten ansökt om överprövning av det nya avtalet. Samres talan i detta mål får därmed anses förfallen och målet bör avskrivas från vidare handläggning (jfr Kammarrätten i Sundsvalls beslut i mål nr 2642-14).

För det fall avskrivningsyrkandet avslås hänvisar regionen till vad myndigheten anförde i förvaltningsrätten, med följande tillägg. Organiseringen av beställningscentralen i egen regi med regionen som trafik huvudman och genom dotterbolaget Östgötatrafiken är inte upphandlingspliktig. Organiseringen utgör ett samarbete mellan upphandlande myndigheter i syfte att tillhandahålla en allmännyttig tjänst och nå målen i kollektivtrafiklagen om en fungerande allmän och särskild kollektivtrafik som inte är upphandlingspliktig i enlighet med EU-domstolens praxis. Under alla omständigheter har regionen rätt att organisera beställningscentralen i egen regi hos Östgötatrafiken med stöd av det s.k. Teckal-undantaget. Det stämmer att regionen ersätter Östgötatrafiken för dess kostnader för tillhandahållande av regionbeställningscentralen genom kontinuerlig avräkning i enlighet med den

överenskommelse och det direktiv från år 2014 som Samres benämner kontrakt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Ska målet avskrivas från vidare handläggning?

Kammarrätten anser inte att det förhållandet att uppdragsavtalet mellan regionen och Östgötatrafiken från år 2014 numera har upphört att gälla utgör hinder mot att pröva Samres talan i detta mål. Det beslut från Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 2462-14 som regionen åberopar till stöd för att avskrivning ska ske medför inte skäl för någon annan ståndpunkt, framförallt eftersom det avgörandet bl.a. grundades på att någon prestation enligt avtalet i fråga inte hade fullgjorts. Regionens yrkande om avskrivning av målet ska därför avslås.

Omfattas uppdraget att bedriva regionbeställningscentral av de upphandlingsrättsliga reglerna?

Kammarrätten har i ett avgörande den 23 oktober 2014 i mål nr 1164-14 konstaterat att en verksamhet motsvarande den som är aktuell i målet, nämligen drivandet av en beställningscentral för anropsstyrd trafik, kan omfattas av reglerna i LOU. Det saknas anledning att komma till en annan slutsats i detta mål.

Med den av Samres i målet förda talan blir frågan i målet om den omständigheten att regionen har gett i uppdrag åt Östgötatrafiken att bedriva beställningscentral för regionens (och anslutna kommuners) räkning, innebär att det föreligger ett avtalsförhållande som omfattas av reglerna för offentlig upphandling.

Enligt regionen är det fråga om överlämnande av befogenheter avseende den allmänna trafikplikten och att upphandla och samordna tjänster på området. Överlämnandet har skett med stöd av kollektivtrafiklagstiftningen och omfattas inte av reglerna om offentlig upphandling. Regionen hänvisar även till ny EU-rättslig lagstiftning på området för offentlig upphandling och anser att såväl denna som tidigare praxis från EU-domstolen ger stöd för regionens uppfattning.

Enligt Samres medför emellertid det förhållandet att överlämnandet av den aktuella uppgiften skett med stöd av kollektivtrafiklagstiftningen inte att en prövning med stöd av reglerna för offentlig upphandling är utesluten. Samres gör dessutom gällande att formerna för överlämnandet av befogenheterna i fråga står i strid med kollektivtrafiklagen.

Kammarrätten konstaterar att frågan huruvida regionens överlämnande av befogenheter till Östgötatrafiken har skett på ett formellt korrekt sätt i enlighet med gällande lagstiftning på kollektivtrafikens område, inte kan prövas inom ramen för detta mål. Inte heller kan kammarrätten ta ställning till något samarbets-, uppdrags- eller avtalsförhållande mellan andra parter än de här aktuella.

Vid kammarrättens fortsatta bedömning av den aktuella frågeställningen är följande av intresse.

Europaparlamentet och rådet har den 26 februari 2014 antagit ett nytt direktiv (2014/24/EU) om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG. 2014 års direktiv kallas nedan nya LOU-direktivet. Nya LOU-direktivet har ännu inte implementerats i svensk lag. Det har behandlats i ett delbetänkande av Genomförandeutredningen, "Nya regler om upphandling" (SOU 2014:51). Utredningen föreslår att artikel 12 i nya LOU-direktivet ska genomföras genom föreskrifter i lag.

Frågan om uppdraget från regionen till Östgötatrafiken att bedriva beställningscentral för bl.a. regionens räkning ska omfattas av tillämpningsområdet för offentlig upphandling, kan enligt kammarrättens mening bedömas i ljuset av artikel 12.1 och 12.4 i nya LOU-direktivet. Bestämmelserna får anses beskriva rättsläget såsom det utvecklats genom rättspraxis från EU-domstolen med början i C-107/98 Teckal (se bl.a. skäl 31 i motiven till direktivet samt SOU 2014:51 s. 28).

Av artikel 12.1 i nya LOU-direktivet framgår bl.a. följande.

1. Ett offentligt kontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en privaträttslig eller offentligrättslig juridisk person ska inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv om samtliga följande villkor är uppfyllda:

- a) Den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning
- b) Den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 % av sin verksamhet för den upphandlande myndighetens räkning eller för andra juridiska personer som den upphandlande myndigheten utövar kontroll över.
- c) Det finns inget direkt privat ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital [med vissa här uteslutna undantag som är utan intresse för prövningen i detta mål].

En upphandlande myndighet ska anses utöva kontroll över en juridisk person motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning i den mening som avses i första stycket a) om myndigheten har ett avgörande inflytande över både den kontrollerade juridiska personens strategiska mål och viktiga beslut.

Vidare ska enligt artikel 12.4 ett kontrakt genom vilket flera upphandlande myndigheter samarbetar för att utföra gemensamma samhällsnyttiga åtaganden inte omfattas av direktivet om genomförandet styrs endast av överväganden som har med allmänintresset att göra och de deltagande upphandlande myndigheterna i endast ringa utsträckning bedriver motsvarande verksamhet på den öppna marknaden.

Av motiven (preambeln) till de aktuella bestämmelserna framgår bl.a. att tillämpningen av reglerna för offentlig upphandling inte bör inskränka upphandlande myndigheters frihet att utföra de offentliga uppdrag som åligger dem genom att använda egna resurser och samarbeta med andra myndigheter (skäl 31). Vidare framgår att kontrakt för gemensamt tillhandahållande av offentliga tjänster som ingås uteslutande mellan upphandlande myndigheter, där samarbetet, inbegripet ekonomiska överföringar, endast styrs av överväganden som sammanhänger med allmänintresset och där ingen privat tjänsteleverantör gynnas i förhållande till sina konkurrenter, inte bör omfattas av direktivets tillämpningsområde (skäl 33).

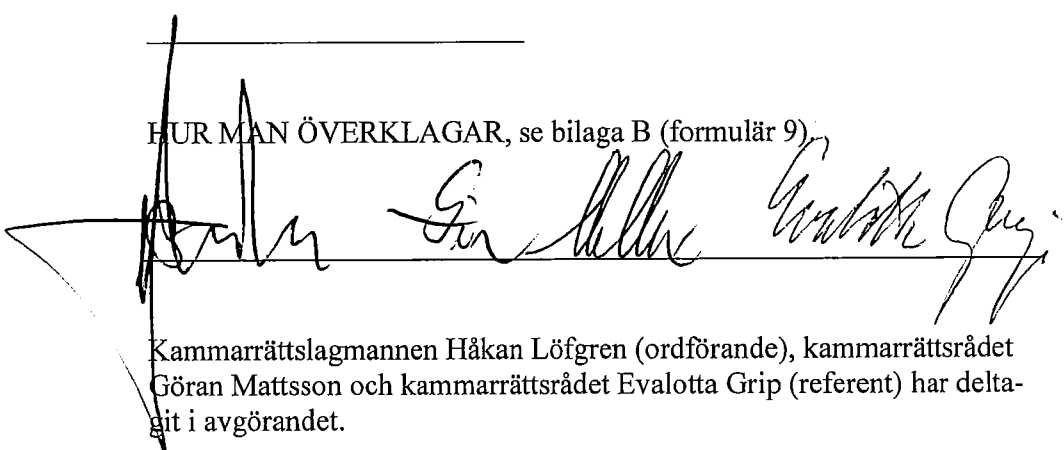
Vid bedömningen av frågan i målet kan konstateras att regionen bl.a. är en regional kollektivtrafikmyndighet med lagstadgat ansvar för såväl den allmänna kollektivtrafiken som samordningen av den särskilda kollektivtrafiken i regionen. De upphandlingsrättsliga bestämmelserna utgör inget hinder för regionen att bedriva samordningen av den särskilda kollektivtrafiken i regionen i egen regi. De utgör enligt kammarrättens mening inte heller något hinder för regionen att överlämna samordningen av den särskilda kollektivtrafiken till ett helägt bolag som regionen utövar full kontroll över och som utför mer än 80 procent av sin verksamhet för regionens räkning. Annat har inte framkommit än att Östgötatrafiken är ett sådant bolag. Den omständigheten att kommuner överlåtit ansvar för kollektivtrafik till regionen bör inte föranleda annan bedömning (jfr bl.a. skäl 31 och 33 i motiven till nya LOU-direktivet). Uppdraget i fråga

faller således utanför tillämpningsområdet för upphandlingsreglerna och en upphandling enligt LOU kan inte anses ha påbörjats. Förvaltningsrättens åtgärd att avslå Samres ansökan om överprövning av upphandling är därför korrekt. Överklagandet ska därmed avslås i denna del.

Var det korrekt av förvaltningsrätten att avvisa Samres ansökan om ogiltigförklaring av avtal?

Samres yrkande om ogiltigförklaring av avtal inkom till förvaltningsrätten den 3 mars 2014 som ett alternativt yrkande till ansökan om överprövning av upphandling. Yrkandet om ogiltigförklaring grundade sig på att Östgötatrafiken från och med den 1 mars 2014 fortlöpande mot ersättning skulle tillhandahålla regionen tjänster för drift av en beställningscentral. Förutsättning för att avvisa yrkandet som för sent inkommet förelåg inte. Ett krav på att en sökande ska ge in ett skriftligt avtal för att frågan om ogiltighet av avtal ska prövas finns inte (jfr bl.a. Asplund m.fl., Överprövning av upphandling, 2012, s. 251). Mot bakgrund av att förvaltningsrätten, i likhet med vad kammarrätten kommit fram till ovan, funnit att förfarandet, som ledde fram till det avtal Samres avsåg med sin ansökan om ogiltigförklaring, inte omfattas av tillämpningsområdet för upphandlingsreglerna, var det dock korrekt av förvaltningsrätten att avvisa Samres ansökan i den delen. Överklagandet ska därmed avslås även i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9)



Kammarrättslagmannen Håkan Löfgren (ordförande), kammarrättsrådet Göran Mattsson och kammarrättsrådet Evalotta Grip (referent) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Katarina Birkefall

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2014-08-25
Meddelad i
LinköpingMål nr
8695-13
Enhet 2**SÖKANDE**Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 LundOmbud: advokaterna Jonas Edward och Ulf Hökeberg
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm**MOTPART**Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping**SAKEN**

Överprövning av upphandling och avtals giltighet.

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av upphandling och
avvisar ansökan om prövning av avtals giltighet.

Dok.Id 168112

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

ÖstgötaTrafiken AB (Östgötatrafiken) genomförde under 2013 upphandling av regionbeställningscentral, referensnummer 2012/0443, enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Förvaltningsrätten förordnade genom dom den 14 maj 2013 att upphandlingen skulle göras om. Efter att Östgötatrafiken överklagat förvaltningsrättens dom, beslutade Östgötatrafiken den 30 augusti 2013 att upphandlingen skulle avbrytas. Av beslutet framgick bl.a. att Östgötatrafiken avsåg att driva regionbeställningscentralen i egen regi. Samres AB (Samres) ansökte om överprövning av avbrytandebeslutet. Förvaltningsrätten avslog i dom den 11 december 2013 Samres ansökan.

Samres ansökte därefter om överprövning av upphandlingar som Linköpings, Norrköpings samt Mjölby kommuner (kommunerna) angavs ha inlett avseende anskaffande av tjänster från Östgötatrafikens regionbeställningscentral. I dom den 26 mars 2014 mål nr 7670-13 avslog förvaltningsrätten Samres ansökan.

Samres ansöker nu om överprövning av upphandling som Landstinget i Östergötland (landstinget) anges ha inlett avseende anskaffande av tjänster från Östgötatrafikens regionbeställningscentral och yrkar att upphandlingen ska göras om genom ett annonserat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. För det fall landstinget och Östgötatrafiken ingått avtal innebärande att Östgötatrafiken mot ersättning ska tillhandahålla beställningscentraltjänster till landstinget yrkar Samres ogiltigförklaring av avtalet enligt 16 kap. 13 § LOU.

Landstinget yrkar i första hand att Samres ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att den ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

I målet har förekommit omfattande skriftväxling mellan parterna. Parterna har till stöd för sin respektive talan åberopat bestämmelser i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik (Kollektivtrafiklagen), lagen (2007:1091) om offentlig upphandling LOU, förarbeten, nationell och EU-rättslig praxis samt överenskommelser och avtal. Sammanfattningsvis har parterna anfört följande till stöd för sin talan.

Samres

Den 30 augusti 2013 skickade Östgötatrafiken en kallelse till bl.a. landstinget och kommunerna i Östergötlands län avseende ett informationsmöte den 23 september 2013. Av kallelsen framgick att Östgötatrafiken planerade att i egen regi bedriva en regionbeställningscentral som skulle tillhandahålla tjänster i samband med beställning av sjukresor, färdtjänst m.m. De planerade åtgärderna torde kräva anskaffning av både utrustning och personal. En representant för landstinget var närvarande vid Östgötatrafikens informationsmöte. Genom att företa externa kontakter, bl.a. i form av deltagande vid mötet och genom att, tillsammans med de berörda kommunerna, föra avtalsförhandlingar med Östgötatrafiken om villkoren för den planerade regionbeställningscentralen har landstinget påbörjat ett upphandlingsförfarande utan att annonsera eller genomföra något annat upphandlingsförfarande enligt LOU. Landstingets agerande strider mot 1 kap. 9 § LOU, särskilt principerna om likabehandling och transparens.

Från och med den 1 mars 2014 tillhandahåller Östgötatrafiken också genom en beställningscentral samordningstjänster till landstinget såvitt avser bl.a. Mjölby kommun och avser att senare tillhandahålla motsvarande tjänster även för Norrköpings och Linköpings kommuner. De avtal som har ingåtts har inte föregåtts av något annonserat upphandlingsförfarande och ska ogiltigförklaras.

Landstinget är regional kollektivtrafikmyndighet i Östergötlands län. Några av länets kommuner har ingått avtal med landstinget om samordning av särskild kollektivtrafik och har överlämnat uppgiften att upphandla persontransport- och samordningstjänster avseende särskild kollektivtrafik till landstinget. Överlämnandet kan ha skett med stöd av 2 kap 12 § Kollektivtrafiklagen. I samordningsavtalen har inte överenskommit att landstinget eller Östgötatrafikerna ska utföra drift av beställningscentral i egen regi. En sådan överenskommelse skulle även sakna stöd i lag då Kollektivtrafiklagen endast föreskriver möjlighet för en kommun att ingå överenskommelser med den regionala kollektivtrafikmyndigheten om att *upphandla* persontransport och samordningstjänster. I avsaknad av författningsstöd är det inte möjligt för länets kommuner att till landstinget överlämna uppgiften att utöva driften av en beställningscentral i egen regi.

Mellan landstinget och det av landstinget helägda bolaget Östgötatrafikerna finns ett uppdragsavtal. Enligt 5.2 i uppdragsavtalet har landstinget överlämnat uppgiften att upphandla persontransport- och samordningstjänster avseende särskild kollektivtrafik till Östgötatrafikerna. Landstingets överlämnande kan ha skett med stöd av 3 kap. 2 § Kollektivtrafiklagen. Det är dock endast möjligt för landstinget i egenskap av regional kollektivtrafikmyndighet, att med stöd av den bestämmelsen överlämna befogenhet att upphandla de aktuella tjänsterna till aktiebolag, inte att bedriva beställningscentralverksamhet i egen regi.

Eftersom såväl de berörda kommunerna som landstinget utgör upphandlande myndigheter i enlighet med legaldefinitionen i 2 kap. 19 § LOU omfattas dessa köp av lagens reglering. För att köpen inte ska omfattas av LOU krävs uttryckligt lagstöd. Kollektivtrafiklagen föreskriver inte undantag från LOU och ger inte någon rätt för landstinget att köpa tjänster direkt från Östgötatrafikerna. Landstinget kan inte överlämna något till Östgötatra-

fiken som går utöver vad kommunerna kan överlämna eller har överlämnat till landstinget. Ställning bör tas till vad föreskriften i 2 kap. 12 § Kollektivtrafiklagen innebär och vad en kommun får överlämna enligt denna lag jämfört med vad respektive kommun nu enligt avtal rent faktiskt har överlämnat till landstinget. Eftersom landstinget endast kan överlämna befogenhet att upphandla tjänster avseende den särskilda kollektivtrafiken inklusive beställningscentral, medför det att avtalet mellan landstinget och Östgötatrafiken ska föregås av ett annonserat upphandlingsförfarande enligt LOU.

Förvaltningsrätten har i dom den 26 mars 2014, mål nr 7670-13, funnit att kommunerna inte påbörjat något upphandlingsförfarande av de aktuella tjänsterna. Det går således inte att komma till annan slutsats än att det är landstinget som ingått avtal med Östgötatrafiken om tillhandahållande av tjänsterna. En sådan slutsats överensstämmer med vad kommunerna har uppgett i mål 7670-13 om att ansvaret för den särskilda kollektivtrafiken har överlåtit till landstinget, vilket i sin tur lämnat uppdrag till Östgötatrafiken. I målet gjorde såväl Linköpings som Norrköpings kommun gällande att kommunerna skulle utge ersättning till landstinget för de av Östgötatrafiken tillhandahållna tjänsterna. Kommunerna uppgav således indirekt att landstinget kommer att betala ersättning till Östgötatrafiken för tjänsterna. Undantag från upphandlingsskyldighet vid mellankommunal samverkan har inte införlivats i svensk nationell rätt. Av direktiv 2014/24/EU framgår att enbart det faktum att båda avtalsparterna är myndigheter inte i sig utesluter tillämpning av upphandlingsreglerna. Målet ska dock prövas utifrån den idag gällande lagstiftningen och inte utifrån det ännu ej i svensk rätt införlivade direktivet.

Enligt landstinget har det rätt att med stöd av 2 kap. 10 a § LOU anskaffa tjänster från Östgötatrafiken. Bestämmelsen utgör ett undantag till den upphandlingsskyldighet som följer av LOU och ska tolkas restriktivt.

Verksamhetskriteriet i 2 kap. 10 a § LOU är inte uppfyllt. Lagrummet är vidare inte tillämpligt avseende sådan särskild kollektivtrafik som kommunerna ansvarar för.

Beslut om att överlämna befogenhet till ett aktiebolag enligt Kollektivtrafiklagen ska fattas av den regionala kollektivtrafikmyndighetens beslutande församling. Landstingets beslutande församling är landstingsfullmäktige. Beslutet att godkänna uppdragsavtalet mellan landstinget och Östgötatrafiken har dock fattats av landstingsstyrelsen. Befogenheten för Östgötatrafiken har därför inte tillkommit i laga ordning. Östgötatrafikens tillhandahållande av tjänster för drift av en beställningscentral grundar sig därmed inte på några förfoganden enligt Kollektivtrafiklagen. Oaktat allt övrigt utgör därför förfarandet köp av tjänster på vilket LOU är tillämplig.

Samres bedriver verksamhet med drift av beställningscentraler och kan tillhandahålla den ifrågavarande tjänsten. Genom landstingets agerande har Samres uteslutits från möjligheten att jämte andra leverantörer lämna anbud inom ramen för ett annonserat offentligt upphandlingsförfarande. Om landstinget ingått avtal med Östgötatrafiken, har Samres uteslutits från möjligheten att lämna anbud och riskerar därmed att lida skada.

Landstinget

Landstinget är regional kollektivtrafikmyndighet och organiseras under en särskild trafiknämnd. Landstinget har genom avtal och med stöd av 3 kap. 2 § Kollektivtrafiklagen överlämnat sina befogenheter avseende allmän trafikplikt samt befogenhet att upphandla och samordna tjänster enligt 2 kap. 12 § Kollektivtrafiklagen till Östgötatrafiken, som är ett av landstinget helägt bolag. Enligt den senare bestämmelsen får regional kollektivtrafikmyndighet samordna den särskilda kollektivtrafiken genom att tillhandahålla beställningscentral. Samordning kan avse persontransporter som exempelvis sjukresor och skolskjutsar. Samordning genom en beställnings-

central hos regional kollektivtrafikmyndighet regleras således i kollektivtrafiklagen. I 1 kap. 3 § Kollektivtrafiklagen anges att LOU i vissa fall ska tillämpas på tjänster inom området. Bestämmelsen ger uttryck för att LOU är subsidiär i förhållande till Kollektivtrafiklagen. LOU ska därmed inte tillämpas såvida inte den regionala kollektivtrafikmyndigheten upphandlar tjänsten externt. Överlämnande av anordnande av regionbeställningscentral till Östgötatrafiken utgör inte en upphandling av en extern tjänst från ett externt företag. Östgötatrafiken räknas som ett internt företag som i egen regi får tillhandahålla de åtaganden som ålagts dem av den regionala kollektivtrafikmyndigheten, d.v.s. landstinget. Organiseringen av en beställningscentral utgör inte ett upphandlingskontrakt och det är inte fråga om anskaffning mot betalning på en marknad. Den mellankommunala samverkan som kollektivtrafiken rör är fullt tillåtlig, vilket framgår av nyligen antaget direktiv för offentligt upphandling, 2014/24/EU, som kodifierar vad som redan följer av EU-domstolens praxis. Hur kostnadstäckningen för Östgötatrafikens regionbeställningscentral fördelas mellan landstinget och kommunerna påverkar inte bedömningen av vad för ansvar som lämnats över. Giltigheten av diverse kommunala beslut och avtal som Samres angriper är inte föremål för prövning i målet.

Den omständigheten att det nämns i avtalet mellan landstinget och Östgötatrafiken att uppdraget består i att upphandla förtar inte rätten till att bedriva regionbeställningscentral i egen regi. Det är även oklart enligt avtalet vad som ska förstås med upphandling. I exempelvis p. 17.1 i avtalet anges att uppdraget är att tillhandahålla en beställningscentral. Avtalet ger inte otvetydigt stöd för att avsikten varit att utesluta möjligheten för Östgötatrafiken att själv tillhandahålla regionbeställningscentral. Det uppdrag som Östgötatrafiken har från landstinget är att tillhandahålla en regionbeställningscentral.

Först när den upphandlande myndigheten konkret inleder förhandlingar med en extern part kring ett konkretiserat anskaffningsbehov mot betalning kan en upphandling anses påbörjad. Landstinget har inte inlett några sådana konkretiserade förhandlingar med extern part om tillhandahållandet av regionbeställningscentral mot ersättning. Det möte som Samres hänvisar till har varit ett informationsmöte som anordnats av Östgötatrafiken och kan inte ses som en förhandling om villkor för köp av tjänster.

Om rätten anser att landstingets tillhandahållande av regionbeställningscentral är upphandlingspliktigt trots bestämmelserna i Kollektivtrafiklagen, så har landstinget under alla omständigheter rätt att anskaffa varor och tjänster från Östgötatrafiken med stöd av 2 kap 10 a § LOU. Landstinget äger och kontrollerar Östgötatrafiken, som bedriver verksamhet på uppdrag av landstinget.

Något upphandlingskontrakt att överpröva finns inte och följaktligen inte heller att ogiltighetsförklara. För att ett avtal ska kunna överprövas enligt LOU krävs att leverantören lidit skada och att någon av de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU trätts förmär. Landstinget har inte tilldelat något kontrakt till någon fristående från landstinget och därmed kan inte Samres ha lidit eller riskera att lida någon skada. Någon olikbehandling har inte skett. För ogiltighetsförklaring krävs att annonsering av ett upphandlingspliktigt kontrakt underlåtits i strid med LOU. Någon skyldighet för landstinget att annonsera och därmed upphandla inrättandet av beställningscentral i egen regi föreligger inte. Grund för ogiltighetsförklaring föreligger därmed inte.

Om rätten ändå skulle anse att landstinget har träffat ett upphandlingspliktigt kontrakt enligt LOU, som inte är giltigt, bör avtalet i sådant fall ändå få bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset av fungerande kollektivtrafik.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Något om ramarna för prövningen

Samres gör gällande att landstinget har för avsikt att otillåtligen tilldela upphandlingspliktigt kontrakt alternativt otillåtet tilldelat sådant kontrakt till Östgötatrafiken gällande regionbeställningscentral.

Parterna i målet menar att LOU är tillämplig lagstiftning. Det finns enligt förvaltningsrätten mening skäl att ifrågasätta om det inte istället är bestämmelserna i LUF som ska tillämpas. De regler som har avgörande betydelse i målet är dock de samma i LOU och LUF. Det finns därför inte anledning att uppehålla sig vidare i denna fråga.

Så som Samres utformat sin talan är prövningen i målet begränsad till det som förevarit mellan landstinget och Östgötatrafiken resp. mellan landstinget och tre kommuner. Det som Samres uppgett om vad som förekommit mellan Östgötatrafiken och kommunerna saknar m.a.o. direkt betydelse i målet men får ses information som Samres menar stödjer i första hand påståendet om att upphandling pågår.

Såvitt gäller relationerna mellan landstinget och Östgötatrafiken har Samres endast gett in ett avtal, nämligen det uppdragsavtal som slöts mellan dessa i december 2012. Samres har vidare lämnat in samordningsavtal mellan två kommuner och landstinget daterade i juni och september 2012.

Överprövning av upphandling

Överprövning av en upphandling får enligt 16 kap. 6 § LOU/LUF inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör. Fråga i målet är om det vid sidan om åberopade uppdrags- och samordningsavtal, samt påstått genomförda direktupphandlingar, finns förhållanden som innebär att landstinget vidtagit åtgärder som är att be-

trakta som upphandling, dvs. åtgärder som syftar till att landstinget framöver ska tilldela en leverantör kontrakt eller ingå ramavtal.

Samres har i denna del redogjort för åtgärder som landstinget, Östgötatrafiken och tre kommuner företagit sig. Enligt förvaltningsrättens mening kan den omständigheten att landstinget deltagit med en representant på ett informationsmöte i september 2013 inte innebära att landstinget genomför en upphandling. Det finns också anledning att framhålla att rätten i tidigare mål med Samres som part (mål 7670-13) redan bedömt att Östgötatrafiken i dessa kommunkontakter inte kan anses ha inlett avtalsförhandlingar gällande en regionbeställningscentral. Det finns inte nu skäl för annan bedömning. Samres hävdar även att kommunerna har för avsikt att utge ersättning till landstinget för den särskilda kollektivtrafiken och att detta är fråga om köp av tjänst. Förvaltningsrätten noterar att landstinget i sådant fall inte kan ses som upphandlade myndighet och att förfarandet därmed inte kan betrakta som en upphandling som landstinget ansvarar för.

Samres gör vidare gällande att landstinget löpande utger ersättning till Östgötatrafiken för vissa tjänster, bl.a. den särskilda kollektivtrafiken. Det som parterna åberopat i denna del visar inte att det för sådan verksamhet skulle finnas något annat avtalsrättsligt förhållande än det uppdragsavtal som slutits mellan landstinget och Östgötatrafiken. Samres menar att avtalet till form är felaktigt och i sak inte kan innefatta annat än uppdrag att upphandla regionbeställningscentral. Enligt förvaltningsrättens mening finns det dock inom ramen för bestämmelserna i LOU/LUF inte möjlighet att fränkänna ett avtal rättslig verkan annat än med stöd av bestämmelserna om avtals ogiltighet. Som framgår nedan kan giltigheten av uppdragsavtalet inte prövas i detta mål och avtalet ska därför godtas. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det inte finns grund för annan slutsats än att ersättningar från landstinget till Östgötatrafiken utgår med anledning av uppdragsavtalet. Det finns därför inte stöd för att hävda att landstingets betalningar inne-

fattar ett led i en pågående upphandling som kan bli föremål för överprövning. Inte heller det Samres åberopat i övrigt rörande landstinget kan uppfattas som led i ett upphandlingsförfarande på det sätt som det måste förstås enligt 2 kap. 23 § LUF eller 2 kap 13 § LOU. Samres ansökan om överprövning av upphandling ska därför avslås.

Överprövning av avtals giltighet

Samres har gett in dels ett uppdragsavtal mellan landstinget och Östgötra-
trafiken som slöts mellan dessa i december 2012, dels s.k. samordningsav-
tal mellan landstinget och två kommuner som, såvitt får förstås, slöts i juni
resp. september 2012. En ansökan om överprövning av avtals giltighet ska
enligt 16 kap. 17 § LUF, bortsett från i detta fall icke relevanta undantag,
ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet
slöts. Samres ansökan kom in den 18 december 2013. Den har således
kommit in efter denna tid såvitt gäller de nu berörda avtalen och ska därför
avvisas ifråga om dessa.

Samres menar vidare att landstinget kan ha ingått ytterligare avtal som in-
nebär tillhandahållande av beställningscentral. Sökanden har inte gett in
några sådana avtal och har inte ens angett något datum för när de kan tän-
kas ha slutits. Landstinget får anses tillbakavisa påståendet om ytterligare
avtal. Enligt förvaltningsrättens mening kan det Samres framfört i denna
del inte anses innebära att det finns avtal mellan landstinget och Östgöta-
trafiken, eller landstinget och kommuner, som kan bli föremål för över-
prövning. Ansökan om avtals ogiltighet ska därför avvisas även i denna
del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Mats Edsgården
Föredragande har varit Cristina Pérez



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.